SANTOS ALFARO

JUEGOS PROHIBIDOS

FOLLETO

publicado en la

REVISTA DE LOS TRIBUNALES



MADRID
CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA
calle de San Bernardo, 50.
1893

JUEGOS PROHIBIDOS

SANTOS ALFARO

JUEGOS PROHIBIDOS

FOLLETO

publicado en la

REVISTA DE LOS TRIBUNALES



MADRID
CENTRO EDITORIAL DE GÓNGORA
calle de San Bernardo, 50.
1893

EL JUEGO

«Fiz este libro apartadamente de los otros fueros porque se juzguen los tafures por siempre, porque se viede el destrez ó se escusen las muertes é las peleas é las tafurerías, é tobo por bien el Rey como sabidor, é entendiendo todos los bienes que oviesen cada una pena é escarmiento del descrecer é en los otros engaños que se facen en las tafurerías.»

(*Preámbulo al Ordenamiento de este nombre*).

Ardua empresa sería siempre, pero mayor si se atiende á nuestras escasas fuerzas, sujetar á un examen crítico la cuestión de si un hecho que el Código penal castiga debiera ó no borrarse de este libro, pues por ligero que este examen sea, tendremos que remontarnos á la esfera de la moral y del delito, para después de fijar con exactitud los límites de una y otro, marchar con paso firme por el sendero de la ciencia jurídica, y poder exponer con claridad y acierto, los desastrosos efectos que la confusión de tales deslindes haya podido producir en la práctica, verdadera piedra de toque de todas las instituciones humanas.

Pero á pesar de todo ello nos lanzamos á la palestra, no con la altanera presunción de convencer á cuantos lean estas desaliñadas líneas, ni menos esperar que desde luego sea aceptada nuestra opinión como un principio de derecho, sino con la noble satisfacción y el sano orgullo de arrojar al campo de la discusión cuestiones que, planteadas y discutidas por hombres de valer y de

vasta erudición, pueda en su día darse un paso adelante en la difícil ciencia del Derecho penal.

Nos referimos, como desde luego ha podido comprenderse, á los juegos de envite y azar penados por los artículos 358 y siguientes del Código de 1870, y desde luego podemos plantear nuestra tesis ó afirmación en los términos siguientes:

El juego de buena fe, ó mejor dicho sin fraudes ó engaños, aunque sea de envite y azar, por reprobado que esté por la moral, por grandes que sean las apuestas que se crucen y desastrosos los efectos que produzcan en el mundo social, nunca pueden pertenecer á la esfera de la ley, ni constituir delito, ni por lo tanto formar parte de un buen Código penal, si bien la sociedad por su parte debe buscar los medios de evitar ó aminorar al menos los funestos efectos que este vicio produce.

No se nos oculta que casi todas las naciones de Europa y aun algunas de América y el Asia, han considerado como delitos los juegos de que tratamos y les han señalado una sanción proporcionada en sus respectivos Códigos, si bien predominando en ellas diferentes criterios, como tendremos ocasión de exponer en el curso de este trabajo; pero el detenernos ante la autoridad de los preceptos del derecho constituído, equivaldría á renunciar á los más respetables principios ó axiomas de la ciencia jurídica y á renunciar á las reformas que como corolario se desprenden de las mismas; y el pararnos ante el derecho de otras naciones sin otro criterio que el verlo consignado en sus Códigos, nos conduciría tal vez á faltar á las reglas tan sabiamente establecidas por el autor de la *Ciencia de la Legislación*, de que las leyes deben acomodarse á la posición topográfica del país, esterilidad ó abundancia del terreno, extensión del suelo, y al genio, índole, religión y estado de cultura de sus habitantes.

Hemos dicho que sólo nos referimos á los juegos de buena fe y de ninguna manera á los engañosos, como llaman las leyes de Partida (7.ª, tít. 16, ley 11), ni á los en que se maneja naipes ó dados falsos, acto que castiga el Código penal austriaco; ni á los en que se cometen dolos ó fraudes, como dice la ley 15, tít. 23 de la Novísima Recopilación, se valen los jugadores de medios fraudulentos para asegurar la suerte, como se deduce de nuestro Có-

digo vigente, se amarran ó hacen saltar las cartas, como afirma el célebre comentarista Pacheco, que ha oído decir que se hace ó se emplea, ni á ningún otro en los que se usa de cualquier engaño de los que la astucia sabe amoldar á la naturaleza especial de los juegos, porque estos tales que así juegan, si bien deberán ser castigados, no deben serlo como jugadores; pues como dice el referido autor de la *Ciencia de la Legislación*, «cuando la pasión del juego haga del jugador un ladrón, deberá ser castigado como ladrón, pero no como jugador.»

Ahora bien: ajustando las palabras de tan eminente publicista al tecnicismo de nuestro Código, podemos afirmar resueltamente que tales delitos podrán encajar perfectamente en el título que trata de las estafas y otros engaños, ó acaso mejor equiparar á los que de tales medios se valen en el juego, con los tomadores, enterradores ó con los que se conocen con otros nombres tan diferentes como ingeniosos con que los mismos malhechores han designado á los que con más ó menos destreza se apoderan fraudulentamente de lo ajeno; pero nunca se podrá para castigar estos actos punibles inventar un delito que carece de las verdaderas condiciones de tal.

Acaso se dirá, y quizá con sobrado fundamento, que en los juegos de envite y azar en que se cruzan crecidas cantidades hay gran peligro de que se empleen alguno de los medios fraudulentos indicados, y que por lo regular los cándidos subyugados por la pasión del juego suelen ser víctimas de los versados en tafurerías, como los ambiciosos vulgares lo son de la sutileza de los tomadores ó enterradores; pero además de que no puede sentarse esta afirmación como principio absoluto, vamos á tratar ahora la cuestión sólo en abstracto, sin perjuicio de que más adelante podamos probar también que aun para mejor perseguir estos delitos será conveniente ó necesario que los juegos de envite y azar no formen parte de nuestro Código penal.

Para poder apreciar debidamente si un acto cualquiera constituye ó no delito, es necesario fijar previamente la naturaleza de éste y su verdadero concepto, y al hacerlo no aceptaremos la definición de Benthan, que llama delito á todo acto prohibido por la ley, pues además de que hay muchos actos prohibidos por el de-

recho civil que no son delitos, toda discusión que no se levante al derecho constituyente sería inútil, toda vez que nuestro Código penal clara y terminantemente prohibe los juegos de envite y azar.

Tampoco aceptaremos la definición que del mismo da el Código penal francés en contraposición á los crímenes y á las contravenciones, ni estamos conformes con el austriaco, que después de sentar en su art. 1.º que toda acción contraria á la ley está sujeta á responsabilidad, coloca al delito enfrente de las infracciones graves y aun las infracciones de policía, porque tales definiciones consideran al delito como una parte tan sólo del concepto elevado que nos merece.

Casi todos los Códigos han definido el delito como lo hace el nuestro, ó sea en un sentido práctico, pues sólo considera actos punibles los que están penados por la ley. Y si bien no criticaremos esta manera de definir el delito, cuando se legisla acerca de materia tan importante, porque como dice uno de los primeros publicistas españoles, D. Joaquín Francisco Pacheco (pág. 70, libro primero del Código penal concordado y anotado), «los Códigos modernos, al proponerse el definir el delito, han considerado generalmente, y han tenido razón en considerarlo así, que las leyes no son libros de enseñanza, sino reglas de práctica, y que toda definición, peligrosa por lo común en ellas, debía limitarse al aspecto práctico y externo, ó sea á las reseñas de las circunstancias evidentes y tangibles que en la esfera legal distinguen y caracterizan lo que trata de explicarse;» tampoco podemos aceptarla, porque no es lo mismo legislar que tratar una cuestión científica, y porque la naturaleza de la cuestión que discutimos nos conduce á la esfera de los principios, en la cual hemos de permanecer, sin que bajo ningún pretexto ni motivo podamos abandonarla.

Muchos publicistas lo han definido: la infracción ó quebrantamiento de un deber; pero nosotros tampoco consideramos completa esta definición, pues de aceptarla nos quedaría la duda de si el deber era un deber moral tan solo, en cuyo caso podría muy fácilmente confundirse el delito con el pecado.

Tenemos, pues, necesidad al definir el delito, de prescindir de los deberes que el hombre tiene con Dios y consigo mismo,

aceptándolos únicamente como base moral y fundamento de nuestros actos, pero quedándonos tan solo como objetivo de la cuestión de que tratamos con las relaciones ó condicionalidad que existe entre los hombres entre sí, fundamento verdadero de los dos conceptos derecho y deber, complementarios esencialmente entre sí, hasta el extremo de no poder existir el uno sin el otro.

Por eso, pues, prescindiendo de la cuestión suscitada por Rossi (*Derecho penal*, tomo I, pág. 218), de si sería más aceptable, como definición del delito, «lesión de un derecho ó quebrantamiento de un deber,» pues como el mismo indica son idénticas en el fondo, diferenciándose tan solo en que en un caso se considera el delito subjetiva y en el otro objetivamente, aceptamos por completo la definición que de delito da el referido autor, ó sea «la violación de un deber requerible», con sólo añadir á la palabra violación la de consciente.

Es decir, que para que pueda calificarse de delito un hecho, es necesario que existan dos entidades: una á quien asista un derecho requerible que en el otro será deber, y que la primera libre y conscientemente lo infrinja. Así, pues, lo han comprendido, desde el autor de las Partidas, que en el preámbulo de la 7.ª define el delito: «Malos fechos que se facen á placer de la una parte et á daño et á deshonra de la otra,» hasta Rossi en la definición en que acabamos de ocuparnos.

Tan arraigados se encuentran tales principios en nuestra conciencia, que aun admitiendo como no podemos menos de admitir como delitos, ó como infracciones de policía al menos, los actos contrarios á la moral pública, sólo podemos admitir esta doctrina, porque tales actos lastiman ó pueden lastimar los derechos de un tercero, ó los de la sociedad, representante de los de la colectividad.

Expuesto ya el concepto del delito, como se desprende de la definición que del mismo acabamos de dar, réstanos examinar lo que es el juego, para poder apreciar si reune ó no las condiciones que, según la misma definición, deben concurrir en todo delito.

El juego de que tratamos no es otra cosa, á nuestro juicio, que «la obligación que un individuo voluntariamente se impone de entregar á otro una cantidad determinada, si le es contraria

una jugada de azar ó de suerte, ó de recibirla ó reclamarla si le fuese favorable.»

Difícil, á la par que inútil, sería enumerar todas las caprichosas variedades á que la pasión del juego sujeta la suerte; pero más difícil y más inútil aun sería intentar hacer un deslinde entre los juegos de habilidad y aquellos otros cuyo resultado pende de la suerte ó de la casualidad, pues ni en aquellos deja de influir la suerte las más veces, ni en estos, por lo menos en algunos casos, deja de tener participación la habilidad del jugador, y tanto es así que bien pudiéramos citar consultas de algunas Autoridades de provincias á sus superiores jerárquicos acerca de si determinados juegos estaban ó no prohibidos por predominar en ellos la suerte ó la habilidad del jugador.

Ahora bien: el jugador que juega su dinero y juega de buena fe, ningún derecho infringe toda vez que el derecho de propiedad le autoriza para disponer de él á su antojo, sin que ningún particular ni la sociedad misma se lo impida.

Cierto, muy cierto, que el derecho civil limita aquella libre facultad en algunos casos, bien en consideración de su mujer é hijos, bien atendiendo al mismo interesado, pero no es menos cierto que nunca el derecho penal ha castigado estas extralimitaciones, limitándose la ley civil á declararlo pródigo y privarle de la administración de sus bienes.

Luego si el hombre tiene la facultad ó el derecho de disponer libremente de sus bienes con escasísimas limitaciones en el terreno civil, el ejercicio de este derecho nunca puede constituir delito.

Además, si para que este exista es necesario que se quebrante consciente y libremente un derecho requerible, necesario será también que alguno obstente este derecho, lo cual no es posible tratándose del que verdaderamente es dueño.

¿Es por ventura que la sociedad ejerce una tutela tal sobre el particular que puede hasta castigarle por el mal uso que haga ó pueda hacer de sus bienes?

Esta doctrina, exageradamente socialista, no la encontramos conforme ni con los textos legales ni con los principios científicos que los han encarnado, antes bien vemos todo lo contrario, pues

el Estado contempla impávido y como cruzado de brazos otros actos tanto ó más inmorales y tanto ó más perjudiciales al bienestar y porvenir de las familias como los juegos de envite y azar.

Si la ley, ó mejor dicho la sociedad, entiende que debe constituirse en tutor del jugador reprimiéndole y aun castigándole, ¿por qué no lo hace también cuando un marido cínico, olvidando los lazos de la familia y vilipendiando por lo tanto los más sagrados deberes de la moral pública y privada, gasta el capital que acaso llevara al matrimonio la que sufre el más amargo abandono, satisfaciendo el lujo, los caprichos, y hasta el derroche de una manceba?

Tendría, si había de ser lógica, que contener y castigar á otros hombres que, más degradados ó por lo menos más groseramente degradados, gastan en crapulosas orgías no solo el dinero, sino también y más aun la dignidad de hombre, que la rebajan y la embrutecen con la embriaguez.

Tendría también que corregir y castigar al frívolo ciudadano que comprometiese sus capitales en gastos inútiles y supérfluos, producidos y casi justificados por una ridícula monomanía.

Y tendría, en fin, que corregir, acaso con mayor energía, la tendencia de algunas personas y aun familias, dominadas por la ambición ó deslumbradas por el fausto, que despreciando el lento pero seguro producto del trabajo honrado, se arrojan á empresas arriesgadas ó comprometen su fortuna en jugadas de bolsa, alucinados con la ilusoria esperanza de fabulosas ganancias, jugadas que, no por estar permitidas por todas las legislaciones que castigan el juego, son menos inmorales y menos perjudiciales á los intereses sociales y á la tranquilidad de la familia que la ruleta, la banca ó el bacarrat.

Y no se diga que la sociedad ya pone freno al que de alguna de las maneras expuestas compromete su fortuna ó la de su familia, declarándole pródigo y encargando la administración de sus bienes á la persona designada para tales casos por el Código civil, porque además de que nuestra opinión no se opone á que también se declare pródigo al jugador y se le apliquen las leyes que en general tratan de los que derrochan sus bienes, semejante argumento nada dice ni menos puede alegarse como defensa

de los Códigos que castigan el juego de suerte ó azar, toda vez que no se oculta ni aun al más novel jurista la diferencia esencial que existe entre las prohibiciones del derecho civil y los actos que por su naturaleza son penables y han venido por lo tanto á ser objeto de alguno de los artículos del Código criminal; y tanto es así que en ninguna nación se castigan los actos que sirven de base ó fundamento á la declaración de prodigalidad, si por las circunstancias que les acompañan no están comprendidos en algún otro de los artículos de la ley penal.

Si, pues, el jugador al comprometer su dinero en el juego, y si se quiere más al perderlo, no quebranta ni infringe ningún derecho requerible y no comete por lo tanto delito, tampoco lo comete cuando la suerte le es favorable y gana el dinero del contrario, pues tal lucro procede de un acto ejecutado por dos individuos en el pleno ejercicio de sus derechos; que ni aun inmoral será mientras no se examine con relación á la fortuna y á las obligaciones sociales del jugador; por eso se tolera el juego de suerte y azar cuando se cruzan cantidades insignificantes.

Y á la verdad que se colocarían en situación crítica y difícil los partidarios de castigar el juego de azar, si al propio tiempo se empeñasen en sostener los contratos aleatorios cualquiera que fuese su clase y naturaleza.

Además, es principio jurídico, al menos á nuestro parecer, que un acto punible por su naturaleza, tiene que serlo siempre, cualquiera que sea la extensión ó magnitud del daño causado. En los robos, hurtos, estafas y en cualesquiera otro de los delitos contra la propiedad lo serán siempre por exígua que sea la materia hurtada, robada ó estafada, sin perjuicio de que sea mayor ó menor la pena aplicable en atención á la cuantía de la cosa lucrada y á las circunstancias que acompañan á la perpetración del acto punible. En los delitos contra las personas podrá dársele, y así debe hacer en efecto, un nombre distinto, según sea mayor ó menor el daño causado, corriendo la escala desde el homicidio hasta las lesiones que se consideran una falta, pero siempre y en todo caso constituyen un delito tal y como lo hemos definido, principio que han aceptado todos los Códigos y todos los publicistas dedicados á la ciencia del derecho penal, pues la esencia sujetiva

del delito es inflexible y de ninguna manera variable en atención á la cuantía ó gravedad del daño producido.

Y si esto es así, si admitimos, como no podemos menos de admitir este principio ó axioma jurídico, el juego de envite y azar tampoco puede constituir delito bajo este último aspecto, toda vez que está aun en la conciencia de los más acérrimos partidarios de que no se castigue el juego, que no puede haber delincuencia cuando son exíguas las cantidades que se apuestan.

Y no solo la conciencia pública viene en apoyo de esta afirmación, sino que también la vemos consignada en algún Código. El chino, por ejemplo, después de castigar con la bárbara pena de ochenta golpes á toda persona convicta de haber tomado parte en juegos de azar, bien consista la apuesta en metálico ó efectos, dice: «No obstante, cuando varios amigos jueguen una comida en la que cada uno de ellos tenga su parte, no incurrirán en las penas señaladas por esta ley.»

Además no sería correcto y menos justo, aun en el caso de admitir el principio sentado en el Código penal chino, aceptar una cuantía fija como límite de la penalidad de estas acciones, pues mientras sería lícito permitir á un rico propietario ó á un opulento banquero jugar cinco, ciento ó mil pesetas, á la ruleta ó al bacarrat, como se le aprueba y admira cuando gasta cantidades, por lo menos iguales y acaso excesivamente mayores, en la adquisición de objetos caprichosos ó de arte, porque las cantidades que pudiera gastar ó perder en nada alterarían su manera de vivir ni el porvenir de su familia, no podría consentirse lo mismo cuando se comprometa en el juego, aun cuando sea por medio de cantidades exíguas, los medios de satisfacer las necesidades más perentorias del jugador ó su familia, y como lógica consecuencia no podría menos de calificarse de actos punibles los juegos de azar que con demasiada frecuencia tienen lugar en las tabernas y demás puntos de recreo de la clase proletaria, en los que se cruzan cantidades insignificantes en sí, pero grandes, muy grandes si se consideran relacionadas ó se comparan con las necesidades del jugador.

Ahora bien: ¿habrá términos hábiles para establecer una regla fija qne apreciando la fortuna y necesidades del jugador, pueda

determinar con justicia cuándo y en qué casos el juego constituirá un delito? A nuestro juicio esto sería imposible, y de tal imposibilidad se desprende que los juegos de envite y azar no reunen los caracteres constitutivos ni las condiciones esenciales de todo delito.

Entrando ahora en otra serie de consideraciones, repetiremos que no somos partidarios de los argumentos de autoridad; pero como se alegan con tanta frecuencia, y acaso el que en nuestro Código penal figuren como delito los juegos de que tratamos, reconozca como causa primordial el que se castiguen por las demás legislaciones de Europa, debemos examinar también la cuestión bajo este nuevo aspecto.

No puede negarse que casi todos los Códigos de las naciones civilizadas castigan los juegos de envite y azar, y detenernos á exponer los artículos de cada uno de ellos y las diferentes leyes y pragmáticas españolas que tratan de esta materia, además de ser inútil y difícil sería inoportuno, pues á nosotros tan solo nos atañe admitir el principio y citar en su caso las que se separen de la regla general.

No son muchos á la verdad, y si bien pudiéramos citar el de Baviera y los de algunos cantones suizos, tenemos que confesar que si la razón estuviese de parte del mayor número, desde luego nos consideraríamos vencidos; no así si entrásemos en consideraciones de otro orden, como examinar el objeto que se han propuesto ó el espíritu que los ha informado; y aunque también tendremos que renunciar á esta tarea que nos separaría del objeto principal de nuestro trabajo, bien podemos asegurar que si algunos Códigos han castigado los juegos en cuestión, más que por considerarlos delito, ha sido para evitar las estafas y otros engaños que por medio de ellos pudieran cometerse.

Así vemos que el Código penal de 1822, en su cap. 5.º, artículo 767, establece que, «el jugador que usando de trampas en el juego hubiese ganado malamente alguna cantidad, sufrirá un arresto de 15 días á 4 meses y pagará una multa, sin perjuicio de las demás penas en que incurra si jugara juego ó cantidad prohibida.»

Parecía lógico que en otros artículos se hubieran fijado penas para estos juegos ó cantidades prohibidas, y sin embargo, no fué

así; y esta omisión no fué debida á olvido ó negligencia de los legisladores, toda vez que al discutirse esta materia en las Cortes, la Comisión manifestó que en su opinión el castigo de los juegos prohibidos debía corresponder al Reglamento general de policía, y eso que la Audiencia de Valladolid había manifestado en su informe sobre el referido Código penal, que suponía se daría otra ley sobre prohibición de juegos, y la Universidad de Zaragoza y el Tribunal Supremo proponían que se estableciesen penas sobre los juegos prohibidos.

Pero al fin, y á pesar de tan respetables opiniones y de lo establecido en el último párrafo del art. 767, es lo cierto que en el Código penal de 1822 no se establecieron penas contra los juegos de envite ó azar, si en ellos no se hacían trampas.

Otro Código que pudiéramos citar en nuestro apoyo es el austriaco, pues si bien en su artículo 266 castiga con la multa de 900 florines al que jugare ó permitiere en su casa alguno de los juegos prohibidos, semejante disposición parece que considera estos juegos más bien como una infracción de policía que como un verdadero delito, pues á continuación de lo expuesto previene que de los 900 florines que se impondrán al jugador, se entregará la tercera parte al denunciador, remitiéndose además la pena si por su parte también hubiese delinquido, máxima de muy dudosa aceptación en buenos principios, mayormente cuando se trata de hechos que reunen todas las condiciones de un verdadero delito, por lo cual no creemos que se hubiese aceptado por una nación de la importancia de Austria, si se hubiesen considerado como un verdadero delito los juegos de envite y azar.

Zanardelli, en su novísimo Código italiano, solo califica los juegos de envite y azar de faltas concernientes á la moral pública, como puede verse en sus artículos 184 y siguientes.

Esta nación tan adelantada en derecho penal, no se atrevió sin duda, á pesar de lo que dicta la ciencia, á romper con la tradición seguida por casi todas las naciones, y optó por el término medio de considerarlos y penarlos como falta contra la moral pública.

Más digna de estudio y acaso de mayor autoridad si cabe que los Códigos citados es la opinión de Alfonso el Sabio en esta ma-

teria; reconoció sin duda que no constituyendo delito los juegos de azar, no debían castigarse en ningún Código; y como al propio tiempo no podían ocultársele los grandes males que á la sociedad traerían tamaños abusos, trató de corregirlos; y al efecto su genio legislador no encontró otro medio que reglamentarlos, conservando las antiguas casas de juego oficiales llamadas tafurerías y publicando un Código con este nombre, en el que no solo se permiten los juegos de azar, sino hasta se concedió á los jugadores la acción correspondiente para reclamar de su contrario no solo el dinero, sino también los objetos que hubiese ganado.

Es cierto que Justiniano, por el contrario, concedió en su Código el derecho de no pagar al que perdiese y reclamar y repetir la suma perdida del vencedor cuando la hubiese pagado, pero no lo es menos que esta disposición ha merecido la más acre censura del publicista italiano Vicenzo Constantino, quien al comentar el antiguo Código penal de su nación de 20 de Noviembre de 1859 dice: «El inbécil de Justiniano creyó conseguir su objeto dispensando de pagar al que perdiera y darle el derecho de reclamar la cosa perdida de su vencedor cuando la hubiese pagado, al que le daba una acción que duraba cincuenta años, y de esta manera para poner un obstáculo á la pasión del juego, podía poner ó daba una peligrosa excusa á la buena fe y á la honestidad.»

Y por fin, terminaremos los argumentos de autoridad citando en nuestro apoyo al inmortal Filangieri, el cual dice en su libro *Ciencia de la Legislación*:

«Un motivo igualmente razonable debería imponer silencio á las leyes acerca de un vicio que los Códigos de nuestras naciones vedan como delito y le castigan inútilmente. Hablo de los juegos prohibidos. La inclinación al juego, lo mismo que todas las inclinaciones, no conduce al hombre al delito sino cuando deja de estar dirigida por la razón.

Mientras está bajo su imperio y no causa delito, no es susceptible del freno de la ley. Como acción es indiferente y como pasión no merece castigo. La sanción penal debe recaer solamente sobre el delito. El vicio debe ser precavido por las leyes pero no castigado.

Cuando la pasión del juego haga del jugador un ladrón, entonces será castigado como ladrón, pero no como jugador. ¿Por ventura la ley que castiga el rapto y el adulterio castiga también el amor? Todos los delitos dimanan del desorden de las pasiones; pero las leyes han debido contentarse con castigar los efectos y dirigir las causas. La pasión de la gloria, que ha producido tantas virtudes, ha causado también muchos delitos. La ignorancia del gran sistema legislativo ha hecho creer á los legisladores que podrían obtener con las leyes penales, lo que deben conseguir por medios enteramente distintos.

Siempre han querido caminar directamente á un objeto, cuando debían ir á él por el camino más tortuoso, con lo cual han ofendido la libertad del hombre y no han hallado lo que buscaban, creyendo que nada les quedaba por hacer cuando habían castigado el vicio y no pensaron en precaverlo. La inoportunidad del medio ha hecho que triunfe el vicio y ha producido el desprecio de la ley. Esto es lo que se observa en muchas disposiciones de nuestro Código, y con evidencia en las relativas á la prohibición del juego. La ineficacia de la sanción penal contra este vicio se ha visto bien á las claras en todas las naciones que la han adoptado. Luis XIII llegó hasta declarar infame é incapacitado de testar y de obtener empleos de Real provisión á los que hubiesen jugado á juegos de suerte ó azar. Irritó al público la ferocidad de la pena y el abuso de la autoridad, se cerraron las puertas que hasta entonces estuvieron abiertas y se continuó jugando como antes. (Libro 3.°, 2.ª parte, cap. 55).

En vista, pues, de lo expuesto, podemos afirmar que los juegos de envite y azar no pueden constituir delito; pero ¿son inmorales?

Si se hiciese esta pregunta, es seguro que todos, absolutamente todos, aun aquellos que como nosotros opinan que por no constituir delito no debiera ser penado por las leyes, contestarían unánimes en sentido afirmativo; y sin embargo, las dos opiniones tan encontradas que acabamos de exponer, representada la una por Justiniano y la otra por Alfonso el Sabio, hacen suponer que esta cuestión se ha puesto alguna vez en tela de juicio.

En efecto, mientras el primero en su Código, concedía, como

hemos dicho, el derecho de no pagar las cantidades perdidas en el juego, y aun el de reclamarlas si las hubiese perdido, el autor de las Partidas dice en la ley XII de su Código de las Tafurerías: «Si algunos ovieren que jugaren dineros fechos con otros peños, é el que tiene los dineros ganara los peños, puede luego servirse de ellos sin calunia ninguna, que así como faría á su guisa de los dineros si gelos ganase aquel que juega los peños, así de esa misma manera se debe servir de los peños aquel que gana los peños.» Y no puede negarse que estas opiniones solo pueden sostenerse según que sea moral ó inmoral el juego; porque si es esto último, toda obligación que nazca de él es nula y ninguna acción podrá nacer de ella; y si por el contrario es moral, ninguna razón podrá alegarse para privar al vencedor en el juego de la acción ó facultad de reclamar las cantidades que legítimamente hubiese ganado.

Pero á la verdad que esta cuestión, así como las que pudieran suscitarse sobre si la inmoralidad es esencial en el juego ó solo depende de sus consecuencias relacionadas con el estado, fortuna, posición social y obligaciones del jugador, y si podría compararse con la inmoralidad de la prostitución, constituiría tema adecuado para las discusiones de algunas Corporaciones científicas, pero ninguna utilidad práctica reportaría á la cuestión objeto de este trabajo; porque, sean ó no inmorales los juegos de azar, no podemos menos de reconocer y declarar que son tan rudas las perturbaciones sociales que produce, tantas y tan amargas las lágrimas que hace derramar á las familias, y tan terribles sus consecuencias no solo para el jugador, sino para seres inocentes á quienes en la mayoría de los casos alcanza, que bien podemos sentar el axioma de que la sociedad debe acudir á cuantos resortes le sean propios, adecuados y eficaces, tanto los que se encierran en los límites del hogar doméstico, como los que se mueven y desarrollan con la vida social, para evitar ese trastorno mental, ese violento arrebato con que la pasión del juego arrastra á sus secuaces hasta precipitarlos en el abismo de su infortunio.

No hemos frecuentado esos garitos ó hediondos antros donde se esconde y desarrolla tan repugnante vicio. Tampoco hemos

asistido á los casinos de las grandes ciudades ni á los lujosos salones de las poblaciones frecuentadas en verano, donde también se juega y acaso cantidades más crecidas y con mayor cinismo. No hemos visitado á Baden-Baden, emporio de esa pasión maldita, y sólo de lejos hemos podido vislumbrar á Mónaco y Monte-Carlo, cuyo clima templado, su fértil vegetación, la belleza de sus edificios y el delicioso panorama que presenta son impotentes para purificar el aire corrompido por el vicio del juego, y no hemos podido por lo tanto contemplar los semblantes de los jugadores, impávidos ó alucinados, fija la vista en el incierto movimiento de la bola de una ruleta ó en la caprichosa manera de ir presentándose las cartas de una baraja; no los hemos visto redoblar las apuestas con reconcentrado frenesí cuando la suerte les es contraria, comprimir ó pronunciar las imprecaciones más impías, ó retirarse trémulo de la mesa en donde el monstruo ídolo de su pasión acaba de tragarse consecutivamente su dinero, su felicidad y acaso su honra, para sentir más su desgracia en el tranquilo seno del hogar doméstico, ó para intentar borrar tan desagradables impresiones en medio de la crápula más degradante.

Pero si leemos todos los días en los periódicos los frecuentes atentados contra su vida por quien ha perdido su fortuna en el juego, vemos no pocas veces descender á la miseria por la misma causa familias opulentas, y hasta hemos oído con horror que después de haber perdido hasta el último céntimo de su capital, hubo quien jugó y perdió su derecho al tálamo conyugal.

Menos que lo expuesto sería suficiente para que los publicistas y legisladores se ocupasen con preferencia de esta pasión que corroe la sociedad, y pensaran seriamente en sofocar este vicio.

¿Pero conseguiremos tan beneficiosos resultados considerándolo como delito y castigándolo como lo hacen los Códigos de todas ó casi todas las naciones civilizadas?

Hemos probado que los juegos de envite y azar no encajan en los moldes admitidos por la ciencia del Derecho para poder considerar como delitos los actos humanos; pero á pesar de ello y á pesar de que somos tan esclavos de los principios, que el separarnos de ellos ofende nuestra conciencia jurídica, como la des-

afinación ofende el delicado oído de un músico consumado, tal es el horror que nos inspira la pasión del juego, tan perjudiciales consideramos sus efectos, que aun aceptaríamos que el Código penal lo castigase, si de esta manera pudiera ponérsele freno ó correctivo; pero desgraciadamente no ha sucedido ni sucede así, y tememos con sobrado fundamento que por mucho tiempo que transcurra, las prescripciones de los Códigos penales nunca serán medio adecuado para contener los impulsos de los jugadores. Serán letra vana que sólo servirán como han servido hasta ahora: de irrisión á los mismos.

De antiguo venían penándose, pues hemos dicho y repetimos ahora que Justiniano autorizó al jugador para no pagar lo que perdiese en el juego, y aun le concedió una acción para reclamar lo que en tal concepto hubiese perdido; y si bien el Rey Sabio reglamentó este vicio por medio de un Código especial, es lo cierto que antes de los cincuenta años de haberse publicado ya estaba derogado; siendo después tantas y tan repetidas las Reales órdenes, pragmáticas y leyes que se publicaron prohibiendo los juegos de azar que sería difícil poder enumerarlas, y por fin en el siglo presente, en que tanto se ha estudiado el Derecho penal á través de las diversas teorías filosóficas, en que con tanto empeño se ha tratado de analizar los fundamentos en que las diferentes escuelas fundaban su opinión sobre el derecho y origen de castigar, sobre el fin y objeto de la pena, en que con tanto acierto se ha expuesto la generación del delito, procurando aquilatar, poniendo para ello á su servicio todas las ciencias auxiliares, el grado de libertad con que obran ó pueden obrar los delincuentes, extremando algunos esta cuestión hasta el punto de considerar el delito más bien como una enfermedad ó desequilibrio en las funciones fisiológicas, que como un acto moral, han concluído los legisladores de casi todas las naciones por castigar en los Códigos del presente siglo como delito los juegos de envite ó azar, y sin embargo nada se ha conseguido, pudiendo repetir con el eminente Filangieri: «Se cerraron las puertas que hasta entonces estuvieron abiertas, y se continuó jugando como antes.»

Pero no solo son contrarias á los principios de la ciencia é ineficaces las disposiciones que penan los juegos de azar como son

todas las que se intrusan, se mueven y giran en una atmósfera que no les es propia, sino que están en la más flagrante contradicción, en la más completa antinomia con algunas disposiciones vigentes sobre otras materias.

La ley de Bolsa, por ejemplo, solo admite como lícitas las jugadas á plazo, cuando se entreguen al comprador los títulos y se lleven á efecto aquellas por medio de Corredor ó Agente, etc., y el Tribunal Supremo en repetidas sentencias, pero especialmente en la de 16 de Octubre de 1889, ha declarado con elevado criterio, que constituyen un juego y son por lo tanto inmorales y nulas las ventas de efectos públicos sin los mencionados requisitos; lo cual es evidente, porque cuando no se entregan los títulos, semejante acto no es más ni menos que un juego cuyo resultado se sujeta á la contingencia de que suba ó baje la Bolsa, como en la banca se sujeta á que salga antes ó después una de las cartas que constituyen la jugada.

Ahora bien: si las operaciones de Bolsa á plazo sin entregar al comprador los títulos reunen todas las condiciones de los actos que castigan los artículos 358 y siguientes del Código penal, no es bastante lo que dispone la ley interpretada por los Tribunales, ó sea que se consideren nulas é inmorales; era necesario, si ha de imperar la lógica en nuestra legislación, que los mencionados artículos los comprendieran en sus disposiciones. De lo contrario, podría afirmarse sin temor alguno de que se nos contradiga, que el Código penal español y todos los Códigos europeos, ó son deficientes por no castigar las jugadas á plazos sin las condiciones legales, ó han invadido al castigar los juegos de envite ó azar un terreno que no es el suyo, penando actos que no son de su incumbencia.

Y si tan lógica y contundente argumentación podemos emplear al tratar de las jugadas de Bolsa, que en algunos casos no pasan de ser de la naturaleza de los contratos aleatorios, ¿qué diremos del juego de la lotería, en que el Gobierno es el banquero, y estimula y aviva la pasión del juego por cuantos medios están á su alcance?

La contradicción es tan monstruosa, que solo nos ocurre decir que si predominara un átomo de lógica en las disposiciones

del Código penal en la parte referente á juegos prohibidos, todos los españoles con escasísimas excepciones, deberíamos estar sentados en el banquillo de los acusados, y dudo mucho que se encontraran Magistrados que por estar libres de culpa pudieran tirar la primera piedra y formar Tribunal para juzgarnos.

Pero hay más: la prohibición de los juegos de envite y azar, y el castigo á sus infractores, no evita que se juegue, pero sí hace más inmoral el juego; y al hablar así no nos referimos á las muertes, á las peleas y á las tafurerías que el Rey Sabio quiso evitar al regularizar el juego por medío de un Código especial; nos referimos á la inmoralidad que puede cometerse por los empleados encargados de cumplimentar tales leyes, á los cuales muchas veces la maledicencia los designa como partícipes de las ganancias que deja el juego á los banqueros ó casa donde estos ejercen su industria.

Repetidas veces ha clamado la prensa contra semejante inmoralidad, y si no de una manera clara y directa, por medio de reticencias, que las conversaciones particulares se encargaban de aclarar, han tachado de autores del delito de cohecho á respetables y elevadas Autoridades, especialmente de provincia. ¿Es que se les calumniaba? Tengo la seguridad de ello. Pero solo el peligro de que pueda cometerse esta inmoralidad, y más aun el escándalo que produce el que se achaque, aunque sin fundamento, este delito á ciertas autoridades, produce tan honda perturbación en la sociedad, que da lugar al desaliento en las conciencias honradas que quisieran ver á las autoridades rodeadas de una aureola tan acrisolada de moralidad, que rechazase hasta las más livianas indicaciones de los villanos calumniadores.

Y en verdad, que aunque sin fundamento, se han arraigado con tal fuerza estos calumniosos rumores en la opinión pública, que difícilmente podrán desvanecerse sin tomar en la materia medidas radicales.

Y si tan importante es para toda buena administración pública la moralidad y buen nombre de sus funcionarios el evitar que se empañe una y otro, será siempre una razón complementaria á las dos que hemos expuesto contra la prohibición de los juegos de envite y azar. ¿Pero qué medios quedan á la sociedad para

evitar las horribles consecuencias del juego si se borra del Código penal su castigo? Se dirá.

Por triste que sea confesarlo, radical y completo ninguno; pero por efímeros é indirectos que sean los que puedan adoptarse, siempre serán más científicos y de resultados más prácticos que la prohibición penal establecida en los Códigos.

Mucho podría conseguirse moralizando las costumbres y robusteciendo la vida de familia, pero nos abstendremos de entrar en reflexiones sobre esta materia, ya porque no la consideramos adecuada al carácter jurídico de nuestro trabajo, ya principalmente porque acaso nos viéramos precisados con este motivo á criticar instituciones modernas.

Pero ya que no podamos cortar tamaña inmoralidad, encaucémosla, y dejando á la moral que la persiga hasta en sus más recónditos albergues, tratemos por lo menos de que sus efectos sean menos desastrosos, y para ello no encontramos otro remedio que imitando á D. Alfonso el Sabio: reglamentar el juego.

Tal vez este pensamiento produzca la mayor extrañeza; tal vez se reciba con el mayor asombro la idea de sujetar á reglas un vicio tan perjudicial y que siempre ha sido castigado por nuestros Códigos.

Pero á los que tal extrañeza y asombro muestren, á los que tales reflexiones hagan, no los enseñaremos los reglamentos de higiene pública, porque participamos de la idea que no porque sea viciosa nuestra legislación en un punto, lo ha de ser en lo demás; sino que les indicaremos, ó mejor dicho, repetiremos razones más sólidas y aplicables en absoluto á la cuestión de que se trata.

Si los juegos de envite y azar no pueden caer bajo la acción penal; si aun castigándolos no puede extirparse este vicio social; si de continuar siendo objeto del Código penal se reconcentra en puntos á donde no llega ni puede llegar la autoridad y por lo tanto, no pueden evitarse las trampas, las riñas y acaso los asesinatos, admitamos un medio, que si bien reconocemos que no producirá todos los saludables efectos que fuera de desear, algo se conseguiría, y si partimos de un mal inevitable el aminorar

sus desastrosos efectos, siempre será un adelanto de la moralidad pública.

Saquemos el juego de esos antros ó garitos vergonzosos; abramos esas puertas que separan con vergüenza las habitaciones reservadas de los Casinos; dése paso franco á las autoridades para que presencien las jugadas y eviten las de mala ley, y no sólo habremos secundado el pensamiento del Rey Sabio que con tanta elegancia exponía en el preámbulo de su Código de las Tafurerías al decir que lo había escrito para que se juzgue á los tafures por siempre porque «se viede la diestrez é se corten las muertes é las peleas é las tafurerias», sino que habremos evitado además otros males, que aunque no sean de tanta importancia, son más frecuentes y más perjudiciales por lo tanto á la sociedad.

Se evitaría en primer término que acudiesen á las casas de juego personas que por su posición social nunca debieran acudir á semejantes lugares, como pueden hacerlo hoy prevalidos ó escudados por las sombras del misterio.

Vigiladas y custodiadas como podrían y deberían estar las casas de juego, se podía evitar también que asistiesen á ellas los menores de edad, como sucede en la actualidad, especialmente entre aquéllos que tienen que vivir separados de sus familias en las grandes poblaciones, y los desastrosos efectos que esto produce, no tanto en la pérdida de los intereses materiales, sino por los hábitos de despego al trabajo, afición á los negocios arriesgados que insensiblemente adquieren y que lejos de borrarlos en la mayor edad, insisten con más frenesí, sin que nada pueda ya contenerlos en su vertiginosa carrera.

Como para establecerlas se necesitaría el permiso de la autoridad, bien podría negarse cuando se tratara de establecer las tafurerías en puntos cercanos á los Establecimientos docentes para evitar que éstos se viesen abandonados muchas veces por los jóvenes alumnos para encerrarse tardes y aun días enteros en puntos, tan poco edificantes estimulados ya por sus propios compañeros, ya por emisarios asalariados por los interesados en las pingües ganancias que deja una especulación tan repugnante.

Resplandecerán pura y sin una ligera sombra de duda la reputación y moralidad de las autoridades públicas.

Y finalmente, además de que con los productos de la tafurería podría aumentarse la policía y evitar siempre las riñas y peleas y en muchos casos las trampas y los suicidios, siendo público el juego serían conocidos los jugadores y muchas veces podría practicarse por este medio una prueba robusta y fuerte en los expedientes de prodigalidad, de la que se carecerá mientras se juegue en la oscuridad y á espaldas de la ley.

En fin, si tan odiado es ó debe ser de todos el juego, levantemos una cruzada contra él, y aunque tengamos que valernos de medios efímeros é indirectos, no acudamos al medio de castigarlo en nuestros Códigos; porque en los males sociales, lo mismo que en los físicos, la medicina que no cura agrava y la que empeora, más tarde ó más temprano acaba con la vida del enfermo.